lavery
Avocats

La responsabilité des administrateurs

22 juin 2015

SOMMAIRE

La responsabilité des administrateurs à l'égard des retenues à la source
La diligence raisonnable : une norme en évolution
Quels sont les risques de responsabilité ou de culpabilité auxquels est exposé l'administrateur ?
Responsabilité environnementale des administrateurs et dirigeants

LA RESPONSABILITÉ DES ADMINISTRATEURS À L'ÉGARD DES RETENUES À LA SOURCE

Luc Pariseau et Audrey Gibeault

Les administrateurs de sociétés peuvent être tenus personnellement responsables lorsque la société omet d'effectuer des retenues à la source et de remettre les sommes dues au titre des cotisations salariales fédérales ou provinciales sur les salaires et certains avantages sociaux. Ils peuvent en outre être tenus responsables pour des montants qui auraient dû faire l'objet de retenues sur des versements effectués à un non-résident à l'égard desquels une retenue doit être effectuée en vertu de la Partie XIII de la *Loi de l'impôt sur le revenu*[1] (ci-après désignée la « Loi »). Le présent article étudie plus en détail le risque potentiel auquel sont exposés les administrateurs. Il décrit en outre brièvement les voies de recours disponibles dans de tels cas.

En ce qui concerne les impôts fédéraux, le défaut d'une société de déduire, de retenir ou de remettre les déductions à la source en vertu de la Loi, de la *Loi sur l'assurance-emploi*[2] ou du *Régime de pensions du Canada*[3] engage de la même façon la responsabilité personnelle des administrateurs à l'égard des montants impayés et non remis. Un principe semblable s'applique dans la province de Québec à l'égard des montants que les employeurs sont tenus de déduire, retenir ou remettre en vertu de la *Loi sur l'administration fiscale*[4] (ci-après, la « Loi sur l'administration »), la *Loi sur le régime de rentes du Québec*[5], la *Loi sur l'assurance parentale*[6] , la *Loi sur les normes du travail*[7], la *Loi favorisant le développement et la reconnaissance des compétences de la main-d'oeuvre*[8] et la *Loi sur la régie de l'assurance maladie du Québec*[9].

Le but de ces règles est de tenir les administrateurs responsables du paiement des retenues à la source. L'article 24.01.1 de la Loi sur l'administration et l'article 227.1 de la Loi s'appliquent aux administrateurs qui siégeaient à ce titre à la date à laquelle les montants devaient être remis, la date à laquelle ils devaient être déduits, retenus ou perçus, et la date à laquelle ils devaient être payés. Dans certains cas, une personne n'ayant pas été officiellement nommée à titre d'administrateur pourrait être considérée comme un administrateur *de facto* et devenir responsable de ce qui précède si la personne en question exerçait des fonctions d'administrateur.

Copyright (c) Lavery, de Billy, S.E.N.C.R.L. - L.L.P.

Pour que l'administrateur puisse être tenu responsable en vertu de ces dispositions, les autorités fiscales doivent démontrer l'impossibilité de percevoir les montants en cause directement de la société débitrice. Les autorités fiscales doivent en outre enregistrer un certificat établissant la responsabilité de la société et énonçant le fait que le montant en cause demeure impayé. Quant à lui, l'administrateur peut se défendre en prétendant qu'il a exercé le même degré de prudence, de diligence et d'habileté pour prévenir l'omission qu'une personne raisonnablement prudente aurait exercé dans de semblables circonstances[10]. Sur cet aspect, la jurisprudence[11] nous enseigne que la question à trancher est généralement celle de savoir si, au moment pertinent, l'administrateur était au courant du problème ou aurait dû l'être et s'il a pris les mesures nécessaires dans les limites de ses pouvoirs afin de remédier à la situation.

De plus, les autorités fiscales ne peuvent cotiser un administrateur à l'égard de déductions à la source exigibles lorsque deux ans se sont écoulés à compter de la date à laquelle l'administrateur a cessé de siéger au conseil d'administration de la société[12].

Les administrateurs peuvent exiger que la société souscrive une assurance qui les protégera et protégera les anciens administrateurs à l'égard de la responsabilité liée à leur statut à titre d'administrateurs. Les administrateurs peuvent notamment obtenir l'avis de spécialistes en fiscalité pour s'assurer qu'ils s'acquittent correctement de leurs obligations à l'égard des retenues à la source.

---

1 LRC 1985, c. 1 (5e Suppl).
2 LC 1996, c. 23.
3 LRC 1985, c. C-8.
4 LRQ c. A-6.002.
5 RLRQ, c. R-9.
6 RLRQ, c. A-29.011.
7 RLRQ, c. N-1.1.
8 RLRQ, c. D-8.3.
9 RLRQ, c. R-5.
10 227.1(3) de la Loi et 24.0.1 de la Loi sur l'administration.
11 *Soper* c. *Canada*, [1998] 1 R.C.F. 124 et *Magasins à rayons Peoples inc. (Syndic de)* c. *Wise*, [2004] C.S.C. 68.
12 227.1(4) de la Loi et 24.0.2 de la Loi sur l'administration.

LA DILIGENCE RAISONNABLE : UNE NORME EN ÉVOLUTION

Jean-Philippe Latreille et Emmanuel Sala

À l'impossible nul n'est tenu. Cet adage bien connu trouve écho dans les lois prévoyant la responsabilité solidaire de l'administrateur d'une société en cas d'omission de cette dernière de se conformer à certaines de ses obligations fiscales.

En effet, un administrateur peut généralement s'exonérer de sa responsabilité à cet égard lorsqu'il est en mesure de démontrer qu'il a agi avec un degré de soin, de diligence et d'habileté raisonnable dans les circonstances. Il s'agit de ce qui est communément désigné comme la « défense de diligence raisonnable ».

Les circonstances sont évidemment particulières à chaque cas et il n'existe pas de règles absolues permettant de déterminer si un administrateur peut se prévaloir de la défense de diligence raisonnable. Il est donc nécessaire de se tourner vers l'interprétation faite par les tribunaux de cette norme, laquelle a quelque peu fluctué récemment.

Pendant de nombreuses années, l'approche de l'analyse « objective subjective » a prévalu. Ainsi,

Copyright (c) Lavery, de Billy, S.E.N.C.R.L. - L.L.P.

un administrateur devait faire preuve de la compétence à laquelle on peut s'attendre d'une personne ayant le même niveau de connaissance ou d'expérience. La prise en considération des compétences personnelles de l'administrateur permettait donc d'appliquer la norme de diligence raisonnable avec une certaine souplesse.

Par contre, à la suite de l'arrêt rendu en 2004 par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Peoples*[1], les tribunaux ont déterminé que l'analyse à l'égard de la défense de diligence raisonnable doit plutôt être objective, mais qu'il faut également tenir compte des circonstances particulières auxquelles étaient confrontés la société et ses administrateurs.

Il est à noter que, bien que leur devoir de diligence soit le même, l'analyse de leur responsabilité respective doit prendre en considération le contexte fort différent dans lequel agissent les administrateurs « externes » et les administrateurs « internes », ces derniers participant activement à la gestion de l'entreprise et pouvant influencer la conduite de ses affaires. En effet, les administrateurs internes sont plus à même d'être au fait rapidement des difficultés financières vécues par la société et de prendre des mesures correctives autant que possible. Au contraire, la réalité des administrateurs externes est bien différente puisqu'ils sont habituellement entièrement dépendants de l'information transmise par les dirigeants de la société et des opinions exprimées par des experts (les auditeurs de la société, par exemple), ce qui ne les autorise toutefois pas à ignorer des signes apparents de difficultés financières.

La distinction entre les administrateurs externes et internes constitue donc un élément contextuel à prendre en considération dans le cadre de l'analyse « objective » de la norme de diligence raisonnable qui a été retenue par la Cour suprême. En effet, il ne s'agit pas de tenir compte des compétences, aptitudes ou caractéristiques personnelles d'un administrateur donné (ce qui relèverait davantage de l'analyse « objective subjective » qui prévalait antérieurement), mais plutôt des circonstances relatives à son rôle et à sa position au sein de la société.

En outre, l'obligation imposée aux administrateurs par les lois fiscales en est une de moyens et non de résultat. La responsabilité d'un administrateur ne sera donc pas engagée si celui-ci a mis en place les mesures qu'une personne raisonnablement prudente aurait prises, même si ces mesures n'ont pas donné les résultats escomptés. Ainsi, les administrateurs ne font pas office de cautions des obligations fiscales de la société en toutes circonstances. Par exemple, un administrateur ne serait pas tenu responsable des manquements d'un employé de la société si ce dernier possédait la formation requise et qu'il était supervisé de façon appropriée.

En conclusion, il ne fait aucun doute que la décision d'accepter de devenir administrateur d'une société ne doit pas être prise à la légère. Avant d'accepter cette charge, une personne devrait s'assurer que de bonnes pratiques en matière de gouvernance ont été instaurées au sein de la société et qu'elles seront suivies durant toute la durée de son mandat d'administrateur. Les administrateurs ne devraient pas hésiter à consulter leurs conseillers juridiques afin de s'assurer d'agir conformément à leurs obligations et ainsi limiter les risques quant à leur responsabilité.

---

[1] *Magasins à rayons Peoples inc. (Syndic de)* c. *Wise*, [2004] 3 RCS 461.

QUELS SONT LES RISQUES DE RESPONSABILITÉ OU DE CULPABILITÉ AUXQUELS EST EXPOSÉ L'ADMINISTRATEUR ?

André Laurin

L'administrateur est soumis au régime de responsabilité légale prévu dans la loi constitutive de la

Copyright (c) Lavery, de Billy, S.E.N.C.R.L. - L.L.P.

personne morale et, possiblement, à celui de son siège social de même qu'à certains égards, aux régimes en place dans les territoires où la personne morale exerce ses activités. Il est donc important de bien connaître les lois qui s'appliquent à la personne morale de même qu'aux administrateurs. En droit québécois, l'administrateur est confronté à deux grands types de responsabilité potentielle, soit :

> la responsabilité contractuelle envers la personne morale dont il est l'administrateur ou, par voie d'action oblique, envers les personnes qui peuvent chausser les souliers de la personne morale dans certaines circonstances (actionnaires ou créanciers de la personne morale);
> la responsabilité extracontractuelle (délictuelle, quasi-délictuelle et pénale) envers les tiers mais aussi la personne morale.

RESPONSABILITÉ CONTRACTUELLE

La responsabilité contractuelle civile découle de la nature du lien entre la personne morale et son administrateur. En droit québécois, ce dernier est le mandataire de la personne morale. Il peut engager sa responsabilité envers la personne morale s'il ne respecte pas ses devoirs (diligence et loyauté) envers elle ou s'il excède les limites de son mandat.

RESPONSABILITÉ EXTRACONTRACTUELLE

La responsabilité extracontractuelle peut être civile ou pénale.

La personne qui recherche une condamnation en responsabilité civile contre un administrateur doit prouver que l'administrateur, dans l'exercice de ses fonctions, a commis une faute qui lui a causé un dommage. Toutefois, elle peut bénéficier dans certains cas d'une présomption légale de responsabilité à l'encontre de l'administrateur. La preuve sera analysée en fonction de la règle de la prépondérance de preuve.

Ainsi, un administrateur qui appuierait, en toute connaissance de cause, la décision du conseil d'autoriser la mise en marché d'un produit qu'il sait être dangereux ou non conforme aux normes réglementaires du secteur et susceptible de causer des dommages à des tiers pourrait être condamné à payer des dommages aux victimes qui subiront de tels dommages. De même, l'administrateur qui vote en faveur d'une recommandation aux actionnaires d'approuver une fusion ou d'accepter une offre publique d'achat pour une contrepartie qu'il sait ou aurait dû savoir être inéquitable ou ne pas être dans l'intérêt de la personne morale et des actionnaires peut engager sa responsabilité envers les actionnaires.

Le non-respect par l'administrateur de son devoir de diligence ou de son devoir de loyauté envers la personne morale peut en certaines circonstances être considéré par les tribunaux comme une faute civile dans le cadre d'une poursuite contre l'administrateur par la personne morale elle-même ou par des tiers.

Des lois particulières identifient certains comportements comme constituant des infractions pénales ou des actes criminels. Certaines lois créent également des présomptions de culpabilité. La preuve sera analysée en fonction du critère « hors de tout doute raisonnable ». De plus, le *Code criminel du Canada*[1], principalement à son article 21, ouvre la porte à la notion de complicité ou de participation à un acte criminel ou à une infraction pénale. L'administrateur trouvé coupable peut, selon le cas et la nature de l'infraction ou de l'acte criminel, être condamné au paiement d'une amende, à une limitation de ses droits et même à l'emprisonnement.

Dans presque tous ces cas, une défense de diligence raisonnable peut être offerte, même à l'encontre d'une présomption, si l'administrateur a, dans les faits, été diligent. Par ailleurs, soulignons que plus la détermination de la faute ou de l'infraction est objective, moins accessible devient la défense de diligence raisonnable.

Copyright (c) Lavery, de Billy, S.E.N.C.R.L. - L.L.P.

Le lecteur pourra retrouver dans le document intitulé « L'administrateur de société : questions et réponses » une analyse plus détaillée des devoirs de l'administrateur et de la nature de sa responsabilité potentielle[2].

AUTRES RECOURS

Le recours en oppression et la demande d'injonction viennent compléter l'arsenal des moyens ou recours pouvant être exercés contre les administrateurs.

---

[1] *Code criminel du Canada*, L.R.C. (1985), ch. C-46.

[2] « L'administrateur de société : questions et réponses ». lavery.ca/pme/gouvernance-entreprise.html

RESPONSABILITÉ ENVIRONNEMENTALE DES ADMINISTRATEURS ET DIRIGEANTS

Katia Opalka

Plusieurs lois fédérales et provinciales en vigueur au Québec rendent les administrateurs et dirigeants de sociétés personnellement responsables en cas de violations de normes environnementales par ces dernières. Les entreprises peuvent faire face à des ordonnances de caractérisation et de réhabilitation des terrains contaminés. Sous certaines conditions, ce genre d'ordonnance peut viser les administrateurs et dirigeants à titre personnel. L'État peut également refuser d'émettre ou de renouveler des autorisations environnementales au motif qu'un administrateur ou dirigeant de la société ou d'une société liée ou d'un prêteur de la société aurait contrevenu à la loi ou été reconnu coupable d'évitement fiscal dans les cinq dernières années. Dans ce billet, nous examinerons quelques dispositions clés. Ensuite, nous passerons en revue quelquesunes des mesures à mettre en place pour pallier le risque que posent ces lois, afin d'éviter, notamment, que ce risque ne fasse obstacle au recrutement et à la rétention d'administrateurs et dirigeants.

La *Loi sur la qualité de l'environnement* (LQE ou Loi) du Québec crée une présomption : lorsqu'une société est reconnue coupable d'une infraction à la Loi, les administrateurs et dirigeants sont présumés coupables de celle-ci à moins d'établir qu'ils ont fait preuve de diligence raisonnable en prenant toutes les précautions nécessaires pour en prévenir la perpétration. Dans le cas d'une société de personnes, tous les associés, à l'exception des commanditaires, sont présumés être les administrateurs de la société en l'absence de toute preuve contraire désignant l'un ou plusieurs d'entre eux ou un tiers pour gérer les affaires de la société. Lorsqu'un administrateur ou dirigeant commet une infraction, les montants minimal et maximal de l'amende prévus à la Loi pour les particuliers (min. 1 000 $/max. 1 000 000 $) sont portés au double. Les administrateurs et les dirigeants d'une personne morale qui est en défaut de payer un montant dû au ministre en vertu de la LQE ou de ses règlements sont solidairement tenus, avec celle-ci, au paiement de ce montant, à moins qu'ils n'établissent avoir fait preuve de prudence et de diligence pour prévenir le manquement qui a donné lieu à la réclamation.

Pour ce qui est des ordonnances de caractérisation et de décontamination, un administrateur ou dirigeant peut faire l'objet d'une telle ordonnance s'il a eu la garde ou le contrôle du terrain en question à moins d'établir :

1. qu'il ne connaissait pas et n'était pas en mesure de connaître, eu égard aux circonstances, aux usages ou au devoir de diligence, la présence de contaminants dans le terrain;
2. que, connaissant la présence de contaminants dans le terrain, il a agi, dans la garde de ce terrain, en conformité

Copyright (c) Lavery, de Billy, S.E.N.C.R.L. - L.L.P.

avec la loi, notamment dans le respect de son devoir de prudence et de diligence;

3. ou que la présence des contaminants dans le terrain résulte d'une migration en provenance de l'extérieur du terrain et dont l'origine est imputable à un tiers.

Pour se prémunir contre le risque de responsabilité environnementale, les administrateurs et dirigeants d'entreprises doivent veiller au bon fonctionnement du système de gestion environnementale. Ils ont également intérêt à évaluer l'opportunité de souscrire une assurance pollution pour couvrir les risques qui sont exclus aux termes des polices administrateurs/ dirigeants générales.

Copyright (c) Lavery, de Billy, S.E.N.C.R.L. - L.L.P.